

**Administratieve Commissie ter regeling van de  
arbeidsrelatie (CAR) – Nederlandstalige kamer**  
Administratief Centrum Kruidtuin - Finance Tower  
Kruidtuinlaan 50 bus 165, 1000 Brussel

---

Dossier nr: 026-NL-2014-06-9- Y  
Verzoekende partij: BVBA X

<b>Aanvraag tot kwalificatie van de arbeidsrelatie</b>
--

Gelet op artikel 329 van de programmawet (I) van 27 december 2006;

Gelet op het koninklijk besluit van 11 februari 2013 houdende samenstelling en werking van de kamers van de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie;

Gelet op artikel 338, §1 van voormelde programmawet dat stelt: « De kamers van de in artikel 329 bedoelde commissie hebben tot taak beslissingen te nemen betreffende de kwalificatie van een bepaalde arbeidsrelatie [...] »;

Gelet op de aanwezigheid van de meerderheid van de leden of de vertegenwoordigde leden van de kamer van de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie;

Gelet op de aanvraag tot kwalificatie van de arbeidsrelatie, ontvangen op 2 juni 2014;

Gelet op de voorgelegde stukken:

- Aanvraagformulier, met de handtekening van mevrouw Y dd. 26 mei 2014;

Gelet op het schrijven dd. 24 juni 2014 waarbij de BVBA X om bijkomende inlichtingen wordt verzocht;

Gelet op de mail dd. 30 juni 2014 waarbij de bijkomende inlichtingen worden overgemaakt;

Gelet op het schrijven dd. 11 augustus 2014 waarbij de BVBA X op de hoogte wordt gebracht van het feit dat de aanvraag zal behandeld worden ter zitting van 25 augustus 2014 en waarbij de aanvrager wordt uitgenodigd ter zitting, teneinde gehoord te worden;

Gelet op het verzoek tot uitstel vanwege mevrouw Y dd. 12 augustus 2014;

Gelet op de mail dd. 22 augustus 2014 waarbij het verzoek tot uitstel wordt ingewilligd en een nieuwe datum voor de zitting wordt vastgelegd op 22 september 2014;

Gelet op de mail dd. 22 augustus 2014 waarbij mevrouw Y nogmaals om uitstel verzoekt;

Gelet op de mail dd. 22 september 2014 waarbij het tweede verzoek tot uitstel wordt ingewilligd en een nieuwe datum voor de zitting wordt vastgelegd op 14 oktober 2014;

Gelet op de mondelinge toelichting van mevrouw Y en de heer Z, beiden zaakvoerder van de BVBA X, tijdens de zitting van 14 oktober 2014;

Overwegende dat de aanvraag werd ingediend binnen de in artikel 338, §2 van voormelde programmawet gestelde termijn;

Overwegende dat de aanvrager zich, blijkens zijn aanvraagformulier, niet bevindt in één van de toestanden opgenomen in artikel 338, §3 van voormelde programmawet;

De Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie, samengesteld uit:

- De heer Lieven Lenaerts, voorzitter
- De heer Wim Brouckaert, als vertegenwoordiger van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, plaatsvervangend lid
- Mevrouw Sarah Depuydt, als vertegenwoordiger van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, vast lid
- De heer Wim De Booser, als vertegenwoordiger van de FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Zelfstandigen, plaatsvervangend lid
- De heer Erwin Tavernier, als vertegenwoordiger van het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen, vast lid

**Beslist:**

De Commissie heeft de aanvraag tot kwalificatie van de arbeidsrelatie, die haar door de verzoeker werd voorgelegd, onderzocht.

Zij heeft vastgesteld dat de aanvraag ontvankelijk is en heeft als volgt beslist:

Overwegende dat het in casu niet gaat om een activiteit waarvoor de wetgever heeft voorzien in specifieke criteria conform artikel 334 van voormelde programmawet, noch om een activiteit opgenomen in artikel 337/1 van deze programmawet, dient de arbeidsrelatie in casu beoordeeld te worden aan de hand van de vier algemene criteria zoals opgenomen in artikel 333, §1 van voormelde programmawet, met name de wil der partijen, de vrijheid van organisatie van werktijd, de vrijheid van organisatie van het werk en de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen.

Betreffende de **wil der partijen** wordt in het aanvraagformulier gesteld dat de partijen nog geen kwalificatie hebben gekozen. Op de vraag «welke kwalificatie van de arbeidsrelatie hebt u gekozen» wordt immers geantwoord: *“nog geen omdat dit eigenlijk mijn vraag is wat kan en wat niet”*.

Er werd ook nog geen overeenkomst opgemaakt.

Uit de formulering van de aanvraag, uit de antwoorden op de vragen ter verduidelijking van de aanvraag alsook uit de toelichting ter zitting blijkt dat zij een voorkeur hebben voor het zelfstandigenstatuut (“volgens het ondernemingsloket kan het wel als zelfstandige”, “zij heeft nu een eigen zaak en zou dan evt. een aanpassing doen van haar activiteit”, “indien het kan als zelfstandige hoe moet dat dan concreet?”).

Inzake de **vrijheid van organisatie van de werktijd** wordt in de aanvraag vermeld: *“Zij mag dit zelf bepalen, verlofregeling dient zij gewoon door te geven en dan zal er gekeken worden of iemand haar kan vervangen zodat de zaak openblijft, maar ze moet geen verlof aanvragen”*

De aanvraag stelt nog: *“Zij zal geen financiële aansprakelijkheid dragen. Wel zal er bv. een keer per trimester vergaderd worden over eventuele problemen, materiaal dat vervangen moet worden enzo. Maar voor de rest is zij zelf verantwoordelijk voor de planning, organisatie en uitbaten enzo van de frituur.”*

Op de vraag «Wie bepaalt er wanneer de zaak open is en wie bepaalt er bijgevolg welke uren/dagen betrokkene zal moeten werken? Kan zij zelf kiezen welke dagen de zaak gesloten is? Kan zij bijvoorbeeld 's morgens beslissen om de zaak die dag later te openen, vroeger te sluiten of helemaal niet te openen? Kan zij bijvoorbeeld beslissen om de zaak twee weken te sluiten zonder overleg?» wordt geantwoord: *“Momenteel zijn er aantal openingsuren van kracht en die zouden behouden moeten blijven, maar als het drukker is of minder druk of er is iets te doen dichtbij de frituur dan mag zij zelf beslissen om vroeger, later te openen of vroeger of later te sluiten. Bij een grotere sluitingsperiode zal er gekeken worden of iemand van het personeel of ikzelf haar kan vervangen zodat de zaak niet hoeft te sluiten.”*

Op de vraag of er zal nagezien worden wanneer de zaak geopend is, is het antwoord dat dit niet zal gecontroleerd worden.

Op de vraag of betrokkene eventuele afwezigheden (bv door middel van een doktersbriefje of een ander attest) moet verantwoorden wordt geantwoord: *“er moet geen doktersbriefje voorgelegd worden, tenzij bij langdurige afwezigheid zodat er kan gekeken worden voor vervanging door haar of door ons”*

Op de vraag of zij haar gepresteerde uren dient bij te houden (bijvoorbeeld met een prikklok) wordt geantwoord: *“neen er is geen prikklok en geen uren bij te houden van haar, wel van haar personeel”*.

Ter zitting herhaalden de zaakvoerders dat de medewerkster zelf zal kunnen kiezen welke dagen de zaak gesloten zal zijn en wanneer ze verlof zal nemen. Ze dient dit wel te signaleren en indien er een probleem rijst zal er samen naar een oplossing worden gezocht.

Wat betreft **de vrijheid van organisatie van het werk** vermeldt men in de aanvraag (in de rubriek «beschrijf de organisatie van het werk»): *“uitbaten van de frituur, personeel regeling, bestellingen doorgeven, kassa, onderhoud frituur, aankopen doen, werkregeling, organisatie”*.

Er werd een bijkomende vraag gesteld over het begrip “personeel regeling” (Wat wordt hiermee bedoeld? Betreft het hier haar eigen personeel of personeel in dienst van de bvba?).

Het antwoord hierop luidde: *“zij zal in principe geen eigen personeel hebben, tenzij zij natuurlijk bv. een poetsvrouw in dienst wil nemen om de opkuis van de frituur te doen zodat ze het zelf niet moet doen. Deze wordt dan beschouwd als haar personeel en moet zij daar zelf voor instaan qua regeling van uren, betalingen ed. de planning van het frituurpersoneel kan zij zelf ook over beslissen”*

De bijkomende vragen: «Kan zij zelf wijzigingen aanbrengen in het assortiment dat wordt verkocht? Kan zij bijvoorbeeld beslissen een deel van het assortiment te schrappen of zaken toe te voegen aan het assortiment (bv broodjes, sigaretten, kranten,...)?» en «Wie kiest de leveranciers? Wie onderhandelt met de leveranciers over de prijzen?» worden samen beantwoord: *“leveranciers en produkten zullen in overleg gebeuren gezien het om een bvba gaat met twee vestigingen en het assortiment toch een grotendeels overeen moet komen. Zo weten de klanten dan ook van de ene zaak dat ze dezelfde kwaliteit en produkten krijgen in de andere zaak”*

Op de vraag: «Kan zij zelf de prijzen bepalen, speciale promoties aanbieden, zelf reclamefolders maken?» wordt geantwoord: *“de administratie gebeurt door de zaakvoerders van de bvba dus ook de prijssetting, extra akties tijdens een kermis of braderie of dergelijke mag ze zelf over beslissen”*;

Uit de mondelinge toelichting op de zitting bleek dat BVBA X momenteel twee uitbatingszetels heeft, welke elk uitgbaat worden door één van de beide zaakvoerders. De bedoeling is dat de toekomstige medewerker één van de beide uitbatingszetels overneemt. Het personeel dat er momenteel werkt (drie studenten) zal er blijven werken. Het loon van dat personeel zal blijven betaald worden door de BVBA X. De nieuwe medewerkster zal zelf een maandloon ontvangen. Eventuele kosten die zij maakt (auto, telefoon, werkkledij) zullen door de BVBA X terugbetaald worden. De zaakvoerders verduidelikten ter zitting dat zij zelf een goed zicht hebben op de omvang van het werk en zij bijgevolg perfect weten hoeveel personeel er nodig is om de zaak uit te baten. Bijkomende personeelsleden die de nieuwe medewerkster eventueel zou willen tewerkstellen, zoals bijvoorbeeld een poetsvrouw, zullen door die medewerkster zelf moeten gefinancierd worden.

Alle uitbatingskosten zijn en blijven ten laste van de BVBA X.

Betrokkene dient de door de zaakvoerders gekozen producten te verkopen aan door hen vastgelegde prijzen. Uit de mondelinge toelichting ter hoorzitting bleek dat betrokkene wel

suggesties zou kunnen doen aangaande een uitbreiding en/of aanpassing van het productaanbod, doch dit dient te gebeuren via de zaakvoerders die uiteindelijk instaan voor de bestelling bij hun eigen vaste leveranciers.

Aangaande **de mogelijkheid om hiërarchische controle uit te oefenen** stelt de aanvraag op dit punt: *“Ja en nee (ik weet niet of dat onder “controle” valt. De boekhouding en alle handelingen betreffende het financiële deel zullen door mij als zaakvoerder uitgevoerd worden. Ook de administratieve boekhouding zal ik doen.)”*

Betreffende dit laatste wordt nog gepreciseerd: *“van de frituur (haar eigen administratie & boekhouding moet ze zelf doen)”*

Op de vraag of er periodiek toezicht uitgeoefend zal worden (bv. met betrekking tot de toestand/netheid van het lokaal, kwaliteit van de service, kwaliteit van de verkochte producten, openingsuren,...) wordt geantwoord: *“enkel indien de bvba bv. een negatief verslag zou krijgen van het FAVV of indien er boetes zouden betaald moeten worden. Dan kan het item onderhoud besproken worden. Zij is zelf verantwoordelijk voor de opslag van de produkten, het bijhouden van de houdbaarheid, het nazien van de leveringen, de kwaliteit van de produkten ed.”*

Rekening houdende met het voorgaande beslist de Commissie dat een arbeidsrelatie die overeenstemt met de intenties zoals in de huidige stand uiteengezet door mevrouw Y en de heer Z gekenmerkt wordt door de aanwezigheid van een gezagsband.

Hoewel er impliciet wordt gekozen voor het zelfstandigenstatuut en de medewerker een relatief grote vrijheid zal krijgen inzake de organisatie van de werktijd, wordt deze arbeidsrelatie vooral gekenmerkt door het feit dat betrokkene wat de vrijheid van de organisatie van het werk betreft, onvoldoende ruimte krijgt om haar werk zelfstandig te organiseren. De grote lijnen in verband met de organisatie van het werk zijn reeds vastgelegd door de BVBA X, zodat haar initiatiefrecht in dat verband erg wordt ingeperkt.

Uit de gegevens van het dossier en de hoorzitting blijkt immers dat de financiële en economische organisatie van de zaak in handen is van de zaakvoerders, terwijl betrokkene slechts uitvoerder zal zijn en financieel slechts recht zal hebben op een overeengekomen loon, desgevallend aangevuld met een deelname in de winst. Zij zal haar activiteit ten behoeve van de zaakvoerders verrichten.

De medewerkster zal immers een maandloon ontvangen, dat qua omvang vergelijkbaar zal zijn met een maandloon van een werknemer, waardoor zij niet de ruimte zal hebben om zelf wezenlijke beslissingen over de organisatie van het werk te nemen, laat staan eigen investeringsbeslissingen. Zo heeft ze de vrijheid om een poetsvrouw in dienst te nemen, maar haar te beperkt maandloon laat dat niet toe, wat illustreert dat ze geen reële impact heeft op de organisatie van haar werk.

Op die manier zal de BVBA ook steeds de daadwerkelijke hiërarchische controle kunnen uitoefenen op het werk van betrokkene, omdat ze geen marge heeft om keuzes te maken en een eigen beleid te voeren. De vraag over de hiërarchische controle wordt ook met een “ja” en een “neen” beantwoord, maar ook hier wordt benadrukt dat alle handelingen betreffende het financiële deel door de zaakvoerder van de bvba zullen blijven gebeuren, zodat geen autonomie wordt toegekend en het werk in werkelijkheid hiërarchisch zal blijven gecontroleerd worden.

**De Administratieve Commissie stelt dan ook dat een arbeidsrelatie, zoals in zijn huidige vorm voorgesteld, onverenigbaar is met de door de betrokkenen gekozen kwalificatie als zelfstandige en zou moeten geherkwalificeerd worden naar een arbeidsovereenkomst.**

Bij deze dient erop gewezen te worden dat deze beslissing, bij afwezigheid van een schriftelijke overeenkomst en bij afwezigheid van een werkelijke uitoefening van de arbeidsrelatie, werd gebaseerd op de door mevrouw Y en de heer Z geuite intenties betreffende de arbeidsrelatie.

Deze beslissing is bindend voor de instellingen, vermeld in het hierna<sup>1</sup> aangehaalde art. 338, §4 van de programmawet (I) van 27 december 2006, behalve wanneer de voorwaarden betreffende de uitvoering van de arbeidsrelatie en waarop de beslissing werd gegrond, gewijzigd worden.

Aldus uitgesproken ter zitting van 14 oktober 2014

De voorzitter,

Lieven Lenaerts

---

<sup>1</sup> Artikel 338, §4 van de Programmawet (I) van 27 december 2006 stelt: «Deze beslissing is bindend voor de instellingen die in de administratieve commissie vertegenwoordigd zijn evenals voor de sociaalverzekeringsfondsen bedoeld in artikel 20 van het koninklijk besluit nr38, behalve

1° wanneer de voorwaarden betreffende de uitvoering van de arbeidsrelatie en waarop de beslissing werd gegrond, gewijzigd worden. In dit geval heeft de intrekking van de beslissing uitwerking vanaf de dag van de wijziging van deze voorwaarden;

2° wanneer blijkt dat de elementen betreffende de kwalificatie van de arbeidsrelatie die door de partijen werden verschaft op een onvolledige of onjuiste wijze werden verschaft. In dat geval wordt de beslissing geacht nooit te hebben bestaan.

De instellingen van sociale zekerheid blijven er dus toe gemachtigd over te gaan tot een controle van het behoud van de elementen die de beslissing van de administratieve kamer hebben gegrond.

In de gevallen voorzien bij artikel 338, §2, tweede en derde lid, zijnde de beslissingen genomen op initiatief van een enkele partij van de arbeidsrelatie, worden deze beslissingen van kracht voor een periode van drie jaar.

Er kan door de partijen binnen de maand die volgt op de kennisgeving van de beslissing bij aangetekend schrijven, bij de arbeidsrechtbank van de plaats van de aanvrager(s) beroep worden aangetekend door het uitbrengen van een dagvaarding of door het neerleggen ter griffie van een tegensprekelijk verzoekschrift (art. 704, §1 Ger. W.) lastens de Belgische Staat (FOD Sociale Zekerheid). Het voorwerp van het beroep moet daarbij worden vermeld.

Indien geen enkel beroep wordt aangetekend, wordt de beslissing definitief.»